

# ҚЫЛМЫСТЫҚ ҚҰҚЫҚ ЖӘНЕ ҚЫЛМЫСТЫҚ ІС ЖҮРГІЗУ УГОЛОВНОЕ ПРАВО И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

DOI 10.31489/2020 L3/39-49

УДК 343.121.5

Ж.Ж. Жумабаева<sup>1</sup>, Р.М. Жамиева<sup>1</sup>, А.В. Кудрявцева<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Карагандинский университет имени академика Е.А. Букетова, Казахстан;

<sup>2</sup>Южно-Уральский государственный университет, Челябинск, Россия  
(E-mail: zhzhumabaeva@mail.ru, zhzhumabaeva@mail.ru, roza\_muss@mail.ru)

## Проблемы обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе

Целью исследования является выявление правовых и практических проблем реализации гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним участникам уголовного процесса; формулирование предложений по разрешению указанных проблем; выработка комплексного механизма обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе путем совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего свидетеля; и выработка единого, унифицированного подхода к статусу несовершеннолетнего. Использование обще- и частнонаучных методов исследования позволило оценить современное состояние, закономерности и основные тенденции развития института гарантированной юридической помощи несовершеннолетним. Результатом проведенного исследования является формулирование выводов о несовершенстве законодательного регулирования и наличии пробелов в механизме реализации права несовершеннолетних на квалифицированную юридическую помощь. Право несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь исследовано через призму стадий уголовного процесса и сделан вывод об отсутствии правовых условий реализации рассматриваемого права на начальном этапе производства по уголовному делу. Предпосылкой фактического лишения несовершеннолетнего важнейшей правовой гарантии является искусственное выведение за рамки уголовного процесса части правоотношений, складывающихся на начальном этапе расследования по уголовному делу. Дальнейшего совершенствования требует вопрос распространения рассматриваемой процессуальной гарантии на несовершеннолетнего участника, вне зависимости от его конкретной роли и определенного процессуального статуса.

*Ключевые слова:* несовершеннолетний, процессуальный статус несовершеннолетнего, ювенальная юстиция, несовершеннолетний подозреваемый, потерпевший, свидетель, гарантии прав, представительство интересов несовершеннолетних, юридическая помощь, защита, адвокат.

### Введение

Обеспечение права несовершеннолетнего участника уголовного процесса на квалифицированную юридическую помощь является одной из уголовно-процессуальных гарантий, соответствующих международно-правовым стандартам ведения уголовного судопроизводства, нашедшее отражение в национальном законодательстве. Право на квалифицированную юридическую помощь установлено ч. 4 ст. 13 Конституции РК [1], ст. 27 УПК РК [2] и соответствует международным стандартам об обязательном участии защитника в уголовном процессе, что закреплено в пп. b, d п. 3.14 Международного пакта о гражданских и политических правах [3] и Пекинских правилах [4].

В признанных Республикой Казахстан международно-правовых актах, Конституции Республики Казахстан и уголовно-процессуальном законодательстве данное право провозглашено и разработан

механизм его реализации [5;152]. Однако анализ практики уголовного судопроизводства и отраслевого законодательства позволил выявить ряд проблем, препятствующих реальному воплощению в жизнь положения о гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним.

Официальная статистика говорит в пользу актуальности исследования правовых проблем реализации уголовно-процессуальных гарантий, одной из которых является право на квалифицированную юридическую помощь. В Республике Казахстан и во всем мире остро стоит вопрос борьбы с преступностью несовершеннолетних. Статистика последних лет свидетельствует о стабильно высоком уровне преступности несовершеннолетних. Так, в 2018 г. 3156 несовершеннолетних было привлечено к уголовной ответственности. В 2019 г. их количество составило 2148 лиц. 2227 несовершеннолетних были вовлечены в орбиту уголовного процесса в качестве потерпевших в 2018 г., в отношении 1827 несовершеннолетних были совершены преступления в 2019 г. соответственно [6]. То есть количество уголовных дел с участием несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых, потерпевших неизменно высок и исследование проблем защиты их прав в уголовном судопроизводстве является актуальным.

Объектом исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе производства по уголовным делам с участием несовершеннолетних. Предметом являются эмпирические источники, нормативно-правовая база, регламентирующая уголовное судопроизводство с участием несовершеннолетних.

Цель исследования в рамках данной статьи — выявление правовых и практических проблем реализации гарантированной квалифицированной юридической помощи несовершеннолетним участникам уголовного процесса; формулирование предложений по разрешению указанных проблем; выработка комплексного механизма обеспечения права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь в уголовном процессе путем совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего свидетеля; и выработка единого, унифицированного подхода к статусу несовершеннолетнего.

Отечественные и зарубежные авторы, признавая специфичность процессуальной фигуры несовершеннолетнего участника уголовного процесса, единогласны во мнении об обязательности обеспечения его права на квалифицированную юридическую помощь. Данная гарантия нашла отражение в уголовно-процессуальном законодательстве и реализуется в практике производства по уголовным делам. В ходе исследования были установлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии противоречий в правовой регламентации обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь. Вызывает сомнения вопрос об обеспечении процессуальных гарантий несовершеннолетних на начальном этапе расследования, при решении вопроса о регистрации сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований (далее — ЕРДР) [7], поскольку правовое регулирование данного этапа позволяет органам уголовного преследования производить юридически значимые, по сути уголовно-процессуальные действия, в обход норм уголовно-процессуального законодательства.

Ввиду того, что участие несовершеннолетнего в уголовном процессе возможно в различных вариациях (в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, свидетеля, имеющего право на защиту, потерпевшего, свидетеля), анализ их процессуального статуса и реальных правовых возможностей защиты своих прав, исследование проблем процессуального статуса проведено с учетом их классификации и сделан вывод о возможности выработки единого подхода в обеспечении права на квалифицированную юридическую помощь.

#### *Методы и материалы*

В основе проведенного исследования и сделанных выводов лежат материалы отечественной и зарубежной науки и практики в сфере ювенальной юстиции. При анализе проблем обеспечения несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства правом на квалифицированную юридическую помощь были использованы формально-логические методы индукции, дедукции; метод научного обобщения; статистический; историко-правовой, сравнительно-правовой метод, позволивший выявить различия в правовом регулировании права отдельных несовершеннолетних участников уголовного судопроизводства на квалифицированную юридическую помощь.

### Результаты

Право на квалифицированную юридическую помощь не является прерогативой несовершеннолетнего участника уголовного процесса. Это право предоставлено всем ключевым фигурам уголовного процесса. Юридическая помощь в уголовном процессе может быть предоставлена в виде процессуальной защиты и представительства. В соответствии с сущностью этих форм, юридическая помощь предоставляется защитником и представителем. Однако в нормах уголовно-процессуального законодательства упоминается еще один субъект — адвокат свидетеля, имеющего право на защиту. Этот субъект не вписывается в традиционную систему оказания квалифицированной юридической помощи в форме защиты или представительства, так как не отражает цели его деятельности, как в случае с защитником и представителем.

В основе наличия у несовершеннолетнего права на квалифицированную юридическую помощь лежат права, входящие в содержание процессуального статуса несовершеннолетнего. Дифференцированный подход в регулировании уголовно-процессуальных отношений с участием несовершеннолетних участников уголовного процесса положен в основу формирования специфического процессуального статуса несовершеннолетнего, выделяющего в отдельную его процессуальную фигуру. Одной из особенностей дифференцированной процессуальной формы уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних является специфичность их процессуального статуса, в основе которой лежат его психофизиологические особенности, обусловленные возрастом. Особенности личности несовершеннолетнего легли в основу формирования его специального уголовно-процессуального статуса как участника уголовного процесса, что и составляет предмет исследования в рамках данной статьи.

Психологические особенности личности несовершеннолетнего участника уголовного процесса не всегда связаны с их недостаточной психологической зрелостью. Наравне с защитой прав и интересов несовершеннолетних не остаются без внимания интересы правосудия. Сохранению баланса между защитой прав участников уголовного процесса и задачами правосудия, например, установлению объективной истины, способствует понимание того факта, что, в силу специфики психологии несовершеннолетних, они бывают более склонны к даче показаний, не соответствующих объективной действительности. Указанные обстоятельства свидетельствуют о необходимости выработки адекватного механизма защиты прав несовершеннолетних свидетелей, потерпевших, наряду с защитой прав подозреваемых в уголовном процессе.

Участие несовершеннолетнего в уголовном процессе возможно в разных вариантах: как в качестве подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, защищающегося от уголовного преследования; потерпевшего, вовлеченного в орбиту уголовного процесса, ввиду нарушения его прав; иных лиц — свидетеля, свидетеля, имеющего право на защиту. Следовательно, несовершеннолетний участник может обладать процессуальным статусом, предусмотренным в уголовно-процессуальном законодательстве.

Если исходить из того, что в основе дифференцированной процессуальной формы, дополнительных гарантий защиты прав и законных интересов лежит личность несовершеннолетнего, то предполагается, что объем процессуальных гарантий защиты его прав и интересов должен быть одинаковым, унифицированным, вне зависимости от того процессуального статуса, которым обладает несовершеннолетний в конкретно взятом производстве по уголовному делу.

Анализ научных разработок, посвященных исследованию участия несовершеннолетнего в уголовном процессе, статистических данных и следственной практики, дает возможность выявить следующие проблемы, решение которых будет способствовать совершенствованию уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних:

1. Несмотря на то, что в основе специального процессуального статуса несовершеннолетнего лежит его личность, личностные особенности, неразрывно связанные с ним и присущие ему вне зависимости от участия в уголовном процессе, наблюдаются существенные различия в объеме процессуальных прав несовершеннолетних участников уголовного процесса. Несовершеннолетний участник уголовного процесса не перестает быть несовершеннолетним в зависимости от того процессуального статуса, который будет ему присвоен в рамках производства по уголовному делу.

2. Анализ статистических данных по Республике Казахстан на 2018–2019 гг. показывает, что количество несовершеннолетних, совершивших уголовные правонарушения, и количество несовершеннолетних потерпевших примерно одинаковое. То есть несовершеннолетние в равной степени

представлены как со стороны защиты в лице подозреваемых в совершении уголовных правонарушений, так и в лице потерпевших.

3. Отсутствует единый подход в обеспечении прав и законных интересов несовершеннолетних участников уголовного процесса.

4. На начальном этапе расследования у органов, ведущих уголовный процесс, имеется возможность совершать процессуальные действия вне рамок, урегулированных уголовно-процессуальным кодексом РК. Речь идет о решении вопроса о регистрации сообщения об уголовном правонарушении в ЕРДР. На этом этапе ситуация может разветвляться в двух руслах: 1) производится регистрация в ЕРДР, проводится первое неотложное следственное действие, что означает начало уголовного процесса; 2) материалы списываются в номенклатурное дело (НД), ввиду отсутствия оснований регистрации в ЕРДР, согласно ч. 1 ст. 179 УПК РК. Наше внимание привлекает второй вариант развития событий, ибо этот сценарий предполагает проведение по сути процессуальных действий в обход норм уголовно-процессуального законодательства. При проверке сообщения об уголовном правонарушении органы, ведущие уголовный процесс, разрешают вопрос о наличии оснований для регистрации — наличии признаков уголовного правонарушения. Совершаются процессуальные действия, которые не урегулированы в УПК РК. При проведении опроса лиц, причастных к потенциально преступному деянию, органы уголовного преследования проводят его без разъяснения прав и обязанностей, не соблюдают процедуру, лишают субъектов процессуальных гарантий, поскольку этот отрезок процесса не урегулирован нормами УПК.

Указанные проблемы послужили основой для постановки цели в рамках данной статьи. Для решения указанных выше проблем правового регулирования уголовного судопроизводства с участием несовершеннолетних необходимо унифицировать нормы, составляющие основу гарантий прав несовершеннолетних, вне зависимости от их статуса и этапа уголовного процесса.

Для достижения данной цели необходимо проанализировать состав участников уголовного судопроизводства через призму объема их процессуальных прав и обязанностей; указать различия и предложить обоснованные предложения; выявить пробелы правового регулирования на разных этапах расследования.

#### *Обсуждение*

Понимание необходимости выработки единой концепции в понимании процессуального статуса несовершеннолетнего участника уголовного процесса, применение единообразных стандартов в области прав человека и унификации основных гарантий обеспечения прав и интересов несовершеннолетних обосновываются и в зарубежной литературе. В этой связи представляются интересными научные разработки ученых-процессуалистов, исследовавших рассматриваемую проблематику.

Проблемы обеспечения прав несовершеннолетних, в том числе в рамках уголовного судопроизводства, являются предметом исследований ученых всего мира. Согласно международному законодательству и стандартам в области прав детей, несовершеннолетним обвиняемым должна быть предоставлена возможность быть заслушанным в ходе судебного разбирательства по делам несовершеннолетних. Более того, из психологических исследований можно сделать вывод, что несовершеннолетние участники судебного разбирательства обычно имеют ограниченное понимание судебных процедур [8; 93–112].

Права несовершеннолетних в рамках правосудия по делам несовершеннолетних и, в частности, их право быть заслушанными или «участвовать» в таком судопроизводстве, являются сферой, к которой в последние годы был проявлен большой интерес. По мнению некоторых зарубежных авторов, несовершеннолетние участники судебного разбирательства не должны лишаться возможности проявлять активность в разрешении ситуации, которая напрямую имеет отношение к их интересам [9].

Необходимо отметить, что, с практической точки зрения первостепенную роль в обеспечении прав несовершеннолетних участников уголовного процесса играет орган, ведущий уголовный процесс. В рамках досудебного расследования это уполномоченные лица органов уголовного преследования, судебный контроль, а в судебных стадиях — суд.

К.С. Уалиев считает, что «принцип равноправия означает не только предоставление сторонам равных возможностей по предоставлению и следованию доказательств, но и в равном предоставлении процессуальных гарантий соблюдения прав и законных интересов участников, независимо от их процессуального статуса и степени заинтересованности в исходе дела. Между тем, в отраслевом законодательстве наблюдается перекос в сторону защиты: законодатель изначально ставит несовер-

шеннолетних участников в неравное положение при реализации ими предусмотренных прав, отдавая предпочтение защите интересов подозреваемых и обвиняемых. Поэтому, исходя из принципов состязательности и равноправия сторон в уголовном процессе, необходимо обеспечить равные возможности реализации своих прав не только для несовершеннолетних подозреваемых и обвиняемых, но и несовершеннолетних потерпевших и свидетелей [10; 28].

По мнению В.И. Новоселова, «процессуальное положение несовершеннолетнего в уголовном процессе базируется на триединстве его процессуального статуса: общего, специального, индивидуального [11; 87].

К.В. Ким отмечал: «Все сформулированные в конституционных принципах правосудия руководящие положения можно систематизировать по их назначению на две группы: определяющие процессуальный статус участников судопроизводства; гарантирующие охрану прав и свобод граждан».

УПК РК классифицирует участников уголовного судопроизводства на защищающих свои права и интересы, а также иных лиц. К первой группе относятся подозреваемое лицо, обвиняемый (подсудимый), потерпевший. Право на защиту своих прав и интересов определяется наличием двух факторов: тем, что против них ведется уголовное преследование, или им причинен уголовным правонарушением физический, имущественный либо моральный вред.

Содержание процессуального статуса данных участников должно отражать положения конституционных принципов отправления правосудия, а также равные права как представителей противоположных сторон в уголовном процессе на участие в доказывании: собирании, исследовании, оценке и использовании доказательств» [12; 78]. То есть презюмируется, что состязательность и равноправие сторон, как принцип уголовного процесса, должны предполагать наличие у сторон равных прав и возможностей при реализации преследуемых сторонами целей.

Исходя из наличия или отсутствия интереса в исходе уголовного дела, участники уголовного процесса делятся на две группы, со специфическими, свойственными только им особенностями процессуальных статусов.

Е.В. Марковичев полагает, что необходимо рассматривать несовершеннолетнего участника уголовного процесса как личность со сложным процессуальным положением, определенным триединством его процессуального статуса. То есть особенности процессуального статуса несовершеннолетнего участника уголовного процесса непосредственно связаны с его личностными особенностями. Анализируя динамику юридической мысли в определении процессуального статуса несовершеннолетнего в уголовном процессе, Е.В. Марковичев указывает на тенденцию смещения акцентов с совершенствования процессуального статуса несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, подсудимого на модернизацию процессуального статуса несовершеннолетнего потерпевшего. То есть в очередной раз наблюдается тенденция не к комплексному решению проблем процессуального участия всех несовершеннолетних субъектов в уголовном судопроизводстве, а конъюнктурное решение отдельных задач.

Главная проблема современного регулирования участия несовершеннолетнего в уголовном процессе — это отсутствие целостной концепции правового положения несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве. И выход из данной ситуации может быть только один: именно разработка такой концепции с учетом триединства процессуального статуса несовершеннолетнего» [13; 86]. В зарубежной литературе также рассматриваются вопросы процессуального статуса несовершеннолетнего с позиции его компетентности предстать перед судом. При этом под компетентностью понимается не только правовое содержание процессуального статуса несовершеннолетнего, но и набор иных компонентов, дающих возможность быть равноправным участником уголовного судопроизводства [14; 41].

Механизм обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь достаточно эффективен. Система ювенальной юстиции предполагает наличие специализированных ювенальных судов, обеспечивающих доступ к правосудию, и ювенальных юридических консультаций, оказывающих юридическую помощь несовершеннолетним. В тексте норм уголовно-процессуального законодательства четко прописано право на квалифицированную юридическую помощь. Однако практика свидетельствует о том, что не все так гладко, как кажется, на первый взгляд. Исследование Р.М. Жамиевой, опубликованное в период принятия нового Уголовно-процессуального кодекса РК, является сбывшимся научным прогнозом. В ее работе раскрывается значение стадии возбуждения уголовного дела, дается исторический анализ возникновения и функционирования стадии возбуждения уголовного дела, раскрывается правовая природа доследственной проверки, как процессуально регламентированной.

ванной деятельности, представляющей собой неотъемлемую часть стадии возбуждения уголовного дела. Введение стадии возбуждения уголовного дела являлось последующей реакцией на внесудебные, внепроцессуальные необоснованные уголовные преследования, которые могли проводиться в период репрессий на основании непроверенной информации [15; 170–174].

На сегодняшний день на практике мы наблюдаем ситуацию, когда доследственная проверка проводится непроцессуальным путем. Проведение проверки сообщения об уголовном правонарушении на предмет наличия оснований для регистрации в ЕРДР не выдерживает критики. Несовершеннолетний участник данной процедуры лишается всех процессуальных гарантий, предусмотренных в УПК РК, в том числе права на квалифицированную юридическую помощь. Предпосылкой столь существенного нарушения прав несовершеннолетних является непроцессуальный характер доследственной проверки. Орган уголовного преследования не обременен обязательством проводить процессуальные действия в строгом соответствии с нормами уголовно-процессуального кодекса. На этом этапе участники доследственной проверки вовсе лишены какого-либо регламентированного процессуального статуса. Допросы оформляются как опросы, не определяется процессуальный статус опрашиваемого, соответственно, ему не разъясняются и не обеспечиваются права, в том числе право на квалифицированную юридическую помощь.

Анализ процессуального статуса несовершеннолетних участников уголовного процесса с позиции обеспечения несовершеннолетних участников уголовного процесса правом на квалифицированную юридическую помощь позволяет констатировать следующие факты:

Представляется обоснованным анализ процессуального статуса несовершеннолетних участников уголовного процесса с позиции обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в лице: 1) защитника подозреваемого (обвиняемого, подсудимого); 2) представителя потерпевшего, представленного в лице адвоката; 3) адвоката свидетеля; 4) адвоката свидетеля, имеющего право на защиту.

1. Несовершеннолетний подозреваемый, обвиняемый, подсудимый. В п. 2 ч. 1 ст. 67 УПК РК участие защитника в производстве по уголовному делу обязательно в случае, если подозреваемый, обвиняемый, подсудимый, осужденный, оправданный не достигли совершеннолетия. Уголовное судопроизводство по делам об уголовных правонарушениях несовершеннолетних регулируется гл. 5б УПК РК и предписывает обязательное участие защитника. Указанные правовые положения соответствуют мировой практике обеспечения защиты прав несовершеннолетних, подозреваемых в уголовном процессе.

2. Несовершеннолетний потерпевший. Пункт 6 ч. 6 ст. 71 УПК РК предоставляет потерпевшему, в том числе несовершеннолетнему, иметь представителя — адвоката или иного лица, правомочного и допущенного к участию постановлением органа, ведущего уголовный процесс, согласно норме ч. 1 ст. 76 УПК РК.

Часть 2 ст. 76 УПК РК определяет, что в случае несовершеннолетия потерпевшего к обязательному участию в процессе привлекаются их законные представители. В таком случае в качестве представителя потерпевшего допускается адвокат, избранный потерпевшим либо его законным представителем. В случае, если адвокат не приглашен самим потерпевшим или его законным представителем, участие адвоката обеспечивается органом, ведущим уголовный процесс, путем вынесения постановления, обязательного для профессиональной организации адвокатов или ее структурного подразделения.

То есть, если потерпевший является несовершеннолетним, то к обязательному участию в деле привлекается адвокат, как представитель потерпевшего, что соответствует международным стандартам правосудия.

Следовательно, участие адвоката-представителя несовершеннолетнего потерпевшего — обязательно. В связи с этим вызывает вопрос о пределах обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего, так как ст. 215 УПК РК «Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего» не предусматривает привлечения к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего его адвоката-представителя, хотя упоминает возможность привлечения к участию педагога, психолога и законного представителя. В связи с чем, при толковании нормы данной статьи складывается впечатление, что при допросе несовершеннолетнего потерпевшего необязательно участие как педагога, психолога и законного представителя, так и адвоката — представителя потерпевшего, так как он вообще не упоминается.

3. Несовершеннолетний свидетель. Часть 3 ст. 78 УПК РК закрепляет норму, согласно которой свидетель имеет право давать показания в присутствии своего адвоката. Неявка адвоката ко времени, установленному лицом, осуществляющим досудебное расследование, не препятствует проведению допроса свидетеля.

Согласно ч. 2 ст. 214 УПК, если свидетель явился на допрос с адвокатом, приглашенным им для оказания юридической помощи, то адвокат присутствует при допросе. По окончании допроса адвокат вправе приводить замечания и заявлять ходатайства по существу допроса, подлежащие занесению в протокол допроса.

Статья 215 УПК РК, регламентирующая особенности процедуры допроса несовершеннолетнего свидетеля, также не содержит нормы об обязательном участии адвоката при производстве данного следственного действия. Из указанного следует, что несовершеннолетний, привлеченный к участию в уголовном деле в качестве свидетеля, вправе сам либо через законных представителей воспользоваться правом на квалифицированную юридическую помощь, однако участие адвоката при допросе несовершеннолетнего свидетеля необязательно, как и необязательно его правовое сопровождение при участии его в деле.

4. Несовершеннолетний свидетель, имеющий право на защиту. Особого внимания заслуживает вопрос участия в деле несовершеннолетнего, признанного свидетелем, имеющим право на защиту.

Согласно ч. 5 ст. 78 УПК РК, лицо обретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, при наличии следующих двух условий:

- 1) когда в отношении этого лица возникает подозрение, основанное на:
  - а) показаниях свидетеля как о лице, совершившем уголовное правонарушение;
  - б) если на него указано в заявлении и сообщении об уголовном правонарушении как на лицо, совершившее уголовное правонарушение;
- 2) однако к данному лицу не применено процессуальное задержание либо не вынесено постановление о признании его подозреваемым.

То есть свидетель, имеющий право на защиту, это лицо, в отношении которого возникло подозрение, но в связи с недостаточностью оснований для его процессуального задержания или вынесения постановления о признании лица в качестве подозреваемого. Орган, ведущий производство по делу, оставляет его в «приграничном» состоянии, между подозреваемым и свидетелем. Наличие процессуального интереса в исходе уголовного дела свидетельствует о том, что данный субъект более близок к подозреваемому, чем к иным лицам, к коим относится свидетель.

Основное отличие свидетеля, имеющего право на защиту, и подозреваемого лица состоит в усмотрении органа, ведущего досудебное расследование. Общим для этих участников уголовного процесса является выдвинутое против них подозрение в их возможной причастности к расследуемому уголовному правонарушению. Следовательно, есть все основания для выработки единого подхода в вопросе гарантирования их прав в ходе уголовного процесса при защите от подозрения в совершении уголовного правонарушения.

Согласно ч. 6 ст. 78 УПК РК, свидетель, имеющий право на защиту, может: самостоятельно или через третьих лиц пригласить адвоката; п. 3 ч. 6 ст. 78 УПК РК предоставляет ему право давать показания в присутствии избранного им адвоката, участвующего в качестве защитника до начала допроса.

УПК РК не содержит детальной правовой регламентации правового статуса и процедуры участия несовершеннолетнего лица, в случаях признания его свидетелем, имеющим право на защиту. Следовательно, общие нормы о свидетеле, имеющем право на защиту, в той же мере относятся и к несовершеннолетнему, которому присвоен указанный процессуальный статус.

Из этого следует, что в случае, когда несовершеннолетний приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, он, согласно п. 2 ч. 6 ст. 78 УПК РК, может пригласить адвоката, участие которого необязательно. В УПК РК нет норм, обязывающих орган уголовного преследования, привлечь адвоката к участию в деле с участием несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту.

Таким образом, при участии в деле несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего им гарантируется обязательное участие адвоката–защитника и адвоката–представителя потерпевшего. В случаях же привлечения несовершеннолетних в качестве свидетелей и свидетелей, имеющих право на защиту, — участие их адвокатов необязательно.

### *Выводы*

Для достижения целей исследования был проанализирован состав участников уголовного судопроизводства через призму объема их процессуальных прав и обязанностей; выявлены различия и предложены обоснованные предложения. Анализ был произведен с позиции обеспечения права несовершеннолетнего участника уголовного процесса на квалифицированную юридическую помощь в уголовном судопроизводстве на различных этапах уголовного процесса, и были сделаны следующие выводы.

Состав участников уголовного процесса, призванных оказывать защиту прав и интересов подозреваемого (обвиняемого, подсудимого), и представительство интересов потерпевшего определены нормами гл. 9 УПК РК, согласно которым адвокаты оказывают квалифицированную юридическую помощь в лице защитника и в некоторых случаях представителя потерпевшего. В п. 2 УПК РК «Государственные органы и лица, участвующие в уголовном процессе» отсутствует обособленный участник — адвокат (его участие в деле возможно в лице защитника или представителя потерпевшего). Однако в тексте норм УПК РК употребляется термин «адвокат свидетеля», имеющего право на защиту, нормами п. 2 УПК РК не определен как участник уголовного процесса и соответственно не регламентирован его процессуальный статус, отсутствует четко регламентированный круг его процессуальных прав и обязанностей.

1. Участие адвоката-представителя несовершеннолетнего потерпевшего — обязательно. В связи с этим становится актуальным вопрос о пределах обязательного участия адвоката-представителя потерпевшего, так как ст. 215 УПК РК «Особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего» не предусматривает привлечения к участию в допросе несовершеннолетнего потерпевшего его адвоката-представителя, хотя упоминает возможность привлечения к участию педагога, психолога и законного представителя. В связи с чем, при толковании нормы данной статьи складывается впечатление, что при допросе несовершеннолетнего потерпевшего необязательно участие как педагога, психолога и законного представителя, так и адвоката-представителя потерпевшего, так как он вообще не упоминается. Разрешение этого вопроса возможно путем разрешения терминологических несостыковок.

2. УПК РК не содержит детальной правовой регламентации правового статуса и процедуры участия несовершеннолетнего лица, в случаях признания его свидетелем, имеющим право на защиту. Следовательно, общие нормы о свидетеле, имеющем право на защиту, в той же мере относятся и к несовершеннолетнему, которому присвоен указанный процессуальный статус.

Из этого следует, что в случае, когда несовершеннолетний приобретает статус свидетеля, имеющего право на защиту, он, согласно п. 2 ч. 6 ст. 78 УПК РК, может пригласить адвоката, участие которого необязательно. В УПК РК нет норм, обязывающих орган уголовного преследования, привлекать адвоката к участию в деле с участием несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту.

Таким образом, при участии в деле несовершеннолетнего подозреваемого (обвиняемого, подсудимого) и потерпевшего им гарантируется обязательное участие адвоката-защитника и адвоката-представителя потерпевшего. В случаях же привлечения несовершеннолетних в качестве свидетелей и свидетелей, имеющих право на защиту, — участие их адвокатов необязательно. По общему правилу, конечно, любой несовершеннолетний имеет право на квалифицированную юридическую помощь. Однако более детальная и конкретная регламентация этого вопроса предпочтительна и может препятствовать нарушению права несовершеннолетнего на квалифицированную юридическую помощь.

3. Согласно ч. 2 ст. 113 УПК РК, показания свидетеля, имеющего право на защиту, признается самостоятельным источником доказательств. Однако ни гл. 56 УПК РК, ни отдельные статьи уголовно-процессуального закона не предусматривают особый порядок допроса несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту. Статья 215 УПК РК регулирует особенности допроса несовершеннолетнего свидетеля или потерпевшего. Буквальное толкование данной нормы дает основание полагать, что эти правила относятся к указанным прямо в норме субъектам — свидетелю и потерпевшему. Расширительное толкование и применение норм ст. 215 УПК РК к случаям допроса несовершеннолетнего свидетеля, имеющего право на защиту, представляется нам необоснованным ввиду его особого статуса, по сути, более близкого к процессуальному статусу подозреваемого. То есть для обеспечения защиты прав несовершеннолетнего участника уголовного процесса необходимо унифицировать

цировать предоставленные законом процессуальные гарантии защиты прав и свобод несовершеннолетних, в каком качестве они бы не выступали.

4. Необходимо на законодательном уровне исключить возможность проведения процессуальных действий вне рамок уголовного процесса на начальном этапе расследования уголовных правонарушений. В уголовно-процессуальном законодательстве должна быть урегулирована процедура принятия решения о регистрации сообщения в ЕРДР либо списания в номенклатурное дело, в связи с отсутствием признаков уголовного правонарушения.

#### Список литературы

- 1 Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_).
- 2 Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000231>.
- 3 Закон Республики Казахстан от 28 ноября 2005 г. N 91 «О ратификации Международного пакта о гражданских и политических правах» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091_).
- 4 Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних. «Пекинские правила». Приняты резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O850000002>.
- 5 Султанбекова Г.Б. Реализация международных стандартов соблюдения прав несовершеннолетних в казахстанском уголовном судопроизводстве / Г.Б. Султанбекова, Е.Ю. Збинская, Ж.Ж. Жумабаева // Наукво. вісн. Дніпропетров. держав. ун-ту внутрішніх справ. Наук. журн. 2018 Спец. вип. № 3 (94). «Права людини: методологічний, гносеологічний та онтологічний аспекти». — Дніпро, 2018. — С. 152–159.
- 6 Сведения о зарегистрированных уголовных правонарушениях [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya>.
- 7 Приказ Генерального прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: // <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744>.
- 8 Stephanie Rap. A Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court // international journal of children's rights 24 (2016) 93–112. [Electronic resource]. — Retrieved from: [https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil\\_023\\_03\\_06\\_rap.pdf](https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf)
- 9 Daly A., Rap S. (2019) Children's Participation in the Justice System. In: Kilkelly U., Liefwaard T. (eds) International Human Rights of Children // International Human Rights. Springer, Singapore [Electronic resource]. — Retrieved from: [https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6\\_14](https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_14).
- 10 Уалиев К.С. Производство с участием несовершеннолетних свидетелей и потерпевших: уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 – «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / К.С. Уалиев. Караганд. юрид. ин-т МВД РК. — Караганда, 2006. — 30 с.
- 11 Новоселов В.И. Правовой статус граждан в свете категорий общего, особенного и единичного / В.И. Новоселов // Некоторые философские проблемы государства и права. — Вып. 3. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1979. — С. 87–118.
- 12 Ким К.В. Конституционные основы формирования процессуального статуса участников уголовного процесса / К.В. Ким // Заңгер. — № 5(190). — 2017. — С. 78–81.
- 13 Марковичев Е.В. Некоторые дискуссионные вопросы охраны прав несовершеннолетнего в современном российском уголовном процессе / Е.В. Марковичев // Вектор науки ТГУ. Сер. Юридические науки. — 2014. — № 2 (17). — С. 86–88.
- 14 Soo Jung Lee. Transfer of Juvenile Cases to Criminal Court // Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America. Volume 25, Issue 1, January 2016, Pages 41–47 [Electronic resource]. — Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1056499315000905?via%3Dihub>.
- 15 Жамиева Р.М. Начало досудебного расследования и негласные следственные действия трансформации в уголовном процессе / Р.М. Жамиева // Актуальные вопросы противодействия коррупционным правонарушениям: теория и практика: материалы Междунар. науч.-практ. конф. — Караганда: Изд-во КарГУ, 2014. — С. 170–174.

Ж.Ж. Жұмабаева, Р.М. Жәміева, А.В. Кудрявцева

### Қылмыстық процесте кәмелетке толмағандардың білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз ету мәселелері

Мақаланың зерттеу шеңбері қылмыстық процесте қатысушы кәмелетке толмағандарға кепілдік берілген білікті заң көмегін алуды жүзеге асыруда пайда болған құқықтық және тәжірибелік мәселелерді анықтау және шешу жөнінде ұсыныстарды тұжырымдау, кәмелетке толмаған күдіктінің (айыпталушының, сотталушының), қорғалуға құқығы бар куәнің, жәбірленушінің, куәнің процесуалдық мәртебесін біріздендіру жолын және сонымен қатар жетілдіру арқылы қылмыстық процесте кәмелетке толмағанның білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз етудің кешенді тетігін

әзірлеу болып табылады. Зерттеудің жалпы және жеке ғылыми әдістерін пайдалану кәметке толмағандарға кепілді заң көмегі институтының қазіргі жай-күйін, заңдылықтарын және негізгі даму үрдістерін бағалауға мүмкіндік берді. Жүргізілген зерттеудің нәтижесі заңнамалық реттеудің жетілдірілмегендігі және кәметке толмағандардың білікті заң көмегіне құқығын іске асыру тетігінде олқылықтардың болуы туралы тұжырымдарды қорытындылау болып табылады. Қылмыстық процестің бастапқы сатысында кәметке толмағанның білікті заң көмегін алу құқығын қамтамасыз етудің құқықтық шарттарының жоқтығы, қылмыстық процесс сатыларының призмасы арқылы зерттеу жүргізуді қажет етеді. Кәметке толмағандардың басты құқықтық кепілдіктерінің бірі ретінде — білікті заң көмегін алу құқығынан айырудың алғы-шарты ретінде, қылмыстық іс бойынша қылмыстық процестің бастапқы кезеңінде қалыптасатын құқықтық қатынастардың бір бөлігін қылмыстық процесс шеңберінен жасанды түрде алып шығару болып табылады. Кәметке толмағандардың қылмыстық процесске қатысушы ретінде белгілі бір процесуалдық мәртебесі мен нақты орнына қарамастан, заңмен кепілдік берілген білікті заң көмегін алу құқығын алуда туындаған мәселесін одан әрі жетілдіруді талап етеді.

*Кілт сөздер:* кәметке толмаған, кәметке толмағанның іс жүргізу мәртебесі, ювеналдық әділет, кәметке толмаған күдікті, жәбірленуші, куә, кәметке толмағандардың құқықтарының кепілдіктері, өкілдік, заң көмегі, қорғау, адвокат.

Zh.Zh.Zhumabayeva, R.M. Zhamiyeva, A.V. Kudriavtseva  
**Problems of ensuring the right of a minor to qualified  
legal assistance in criminal proceedings**

The purpose of the research in this article is to identify legal and practical problems in the implementation of guaranteed qualified legal assistance to minors involved in criminal proceedings, and to formulate proposals for resolving these problems; development of a comprehensive mechanism for ensuring the right of a minor to qualified legal assistance in criminal proceedings by improving the procedural status of a minor suspect (accused, defendant), a witness entitled to protection, a victim witness, and developing a unified approach to the status of a minor. The use of general and private scientific research methods allowed us to assess the current state, patterns and main trends in the development of the institution of guaranteed legal assistance to minors. The result of the research is the formulation of conclusions about the imperfection of legislative regulation and the existence of gaps in the mechanism for implementing the right of minors to qualified legal assistance. The right of a minor to qualified legal assistance is studied through the prism of the criminal process stages and it is concluded that there are no legal conditions for the implementation of this right at the initial stage of criminal proceedings. The prerequisite for the actual deprivation of a minor of the most important legal guarantee is the artificial removal from the criminal process of part of the legal relationship that develops at the initial stage of a criminal case investigation. The issue of extending the procedural guarantee under consideration to a minor participant, regardless of its specific role and certain procedural status, requires further improvement.

*Keywords:* minor, procedural status of a minor, juvenile justice, minor suspect, victim, witness, guarantees of rights, representation of interests of minors. legal assistance, protection, representation, lawyer.

### References

- 1 Konstitutsia Respubliki Kazakhstan. Konstitutsia priniata na respublikanskom referendume 30 avhusta 1995 hoda [Constitution of the Republic of Kazakhstan. The constitution was adopted at a republican referendum on August 30, 1995]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/K950001000_) [in Russian].
- 2 Uholovno-protsessualnyi kodeks Respubliki Kazakhstan ot 4 iuliia 2014 hoda No. 231- V ZRK [Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan. Code of the Republic of Kazakhstan dated July 4, 2014 No. 231-V SAM]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K140000231> [in Russian].
- 3 Zakon Respubliki Kazakhstan ot 28 noiabria 2005 hoda No. 91 «O ratifikatsii Mezhdunaradnoho pakta o hrazhdanskikh i politicheskikh pravakh» [The Law of the Republic of Kazakhstan dated November 28, 2005 N 91 «On Ratification of the International Covenant on Civil and Political Rights»]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z050000091> [in Russian].
- 4 Minimalnye standartnye pravila Orhanizatsii Obedinennykh Natsii, kasaiushchiesia otpravleniia pravosudiia v otnoshenii nesovershennoletnikh. «Pekinskiiye pravila». Priniaty rezoliutsiei Heneralnoi Assamblei OON 40/33 ot 10 dekabria 1985 hoda [United Nations Standard Minimum Rules for the Administration of Juvenile Justice («Beijing Rules»). Adopted by UN General Assembly resolution 40/33 of December 10, 1985]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/O850000000> [in Russian].
- 5 Sultanbekova, G.B., Zbinskaya, E.Y., & Zhumabayeva, Zh.Zh. (2018). Realizatsia mezhdunarodnykh standartov sobliudeniia prav nesovershennoletnikh v Kazakhstanskom uholovnom sudoproizvodstve [Implementation of international standards for the observance of the rights of minors in Kazakhstan criminal proceedings]. *Naukovskii vestnik Dnepropetrovskoho derzhavnoho universiteta vnutrennikh sprav. Naukovskii zhurnal 2018 Spets.vip. No. 3(94) «Prava liudini: metolohicheskii, hnosiolohicheskii ta ontolohicheskii aspekti»*. Dnepro [in Russian].

- 6 Svedenia o zarehistrirovannykh uholovnykh pravonarusheniakh [Reported Criminal Offenses]. *ravstat.prokuror.gov.kz* Retrieved from: <http://pravstat.prokuror.gov.kz/rus/o-kpsisu/deyatelnost-komiteta/analiticheskaya-informaciya> [in Russian].
- 7 Prikaz Heneralnogo prokurora Respubliki Kazakhstan ot 19 sentiabria 2014 hoda No. 89 «Ob utvezhdenii Pravil priema i rehistratsii zaiavleniya, soobshcheniya ili raporta ob uholovnykh pravonarusheniakh, a takzhe vedeniya Edinogo reestra dosudebnykh rassledovaniy» [Order of the General Prosecutor of the Republic of Kazakhstan dated September 19, 2014 No. 89 «On approval of the Rules for the reception and registration of statements, reports or reports on criminal offenses, as well as maintaining a unified register of pre-trial investigations]. *adilet.zan.kz/rus* Retrieved from: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/V14W0009744> [in Russian].
- 8 Stephanie Rap. A. (2016). Children's Rights Perspective on the Participation of Juvenile Defendants in the Youth Court // international journal of children's rights 24 (2016) 93–112. *universiteitleiden.nl* Retrieved from: [https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil\\_023\\_03\\_06\\_rap.pdf](https://www.universiteitleiden.nl/binaries/content/assets/rechtsgeleerdheid/instituut-voor-privaatrecht/chil_023_03_06_rap.pdf) [in English].
- 9 Daly, A., & Rap, S. (2019). Children's Participation in the Justice System. In: Kilkelly U., Liefwaard T. (eds) International Human Rights of Children // International Human Rights. Springer, Singapore. *doi.org* Retrieved from: [https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6\\_14](https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_14) [in English].
- 10 Ualiev, K.S. (2006). Proizvodstvo s uchastiem nesovershennoletnikh svidetelei i poterpevshikh: uholovno-protssesualnye i kriminalisticheskie aspekty [Proceedings with the participation of juvenile witnesses and victims: criminal procedural and forensic aspects]. *Candidate's thesis*. Karaganda [in Russian].
- 11 Novoselov, V.I. (1979). Pravovoi status hrazhdan v svete katehorii obshchego, osobennogo i edinichnogo [The legal status of citizens in the light of the categories of general, special and individual] // Nekotorye filosofskie problemy gosudarstva i prava. — Some philosophical problems of state and law, Vyp.3. Saratov: Izdatelstvo Saratovskogo universiteta [in Russian].
- 12 Kim, K.V. (2017). Konstitutsionnye osnovy formirovaniia protsesualnogo statusa uchastnikov uholovnogo protsessa [The constitutional basis for the formation of the procedural status of participants in criminal proceedings]. *Zanher — Lawyer*, 5(190), 78–81 [in Russian].
- 13 Markovitsev, E.V. (2014). Nekotorye diskussionnye voprosy okhrany prav nesovershennoletnego v sovremennom rossiiskom uholovnom protsesse [Some discussion issues of protecting the rights of minors in the modern Russian criminal process]. *Vektor nauki THU. Seriya Yuridicheskie nauki — TSU science vector. Series: Jurisprudence*, 2(17), 86–88 [in Russian].
- 14 Soo Jung Lee. (2016). Transfer of Juvenile Cases to Criminal Court // Child and Adolescent Psychiatric Clinics of North America. 25 (1), 41–47. *www.sciencedirect.com* Retrieved from: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S1056499315000905?via%3Dihub> [in English].
- 15 Zhamieva, R.M. (2014). Nachalo dosudebnogo rassledovaniia i nehlasnye sledstvennye deistviia transformatsii v uholovnom protsesse [Beginning of pre-trial investigation and covert investigative actions of transformation in criminal proceedings]. Topical issues of combating corruption offenses: theory and practice: *Mezhdunarodnoi nauchno-prakticheskoi konferentsii — International Scientific and Practical Conference*. (pp. 170–174). Karahanda: Izdatelstvo Karahandinskogo gosudarstvennogo universiteta [in Russian].